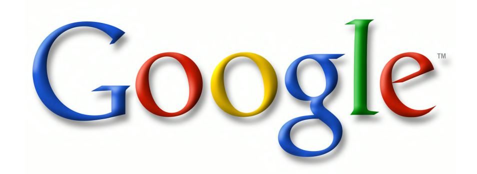
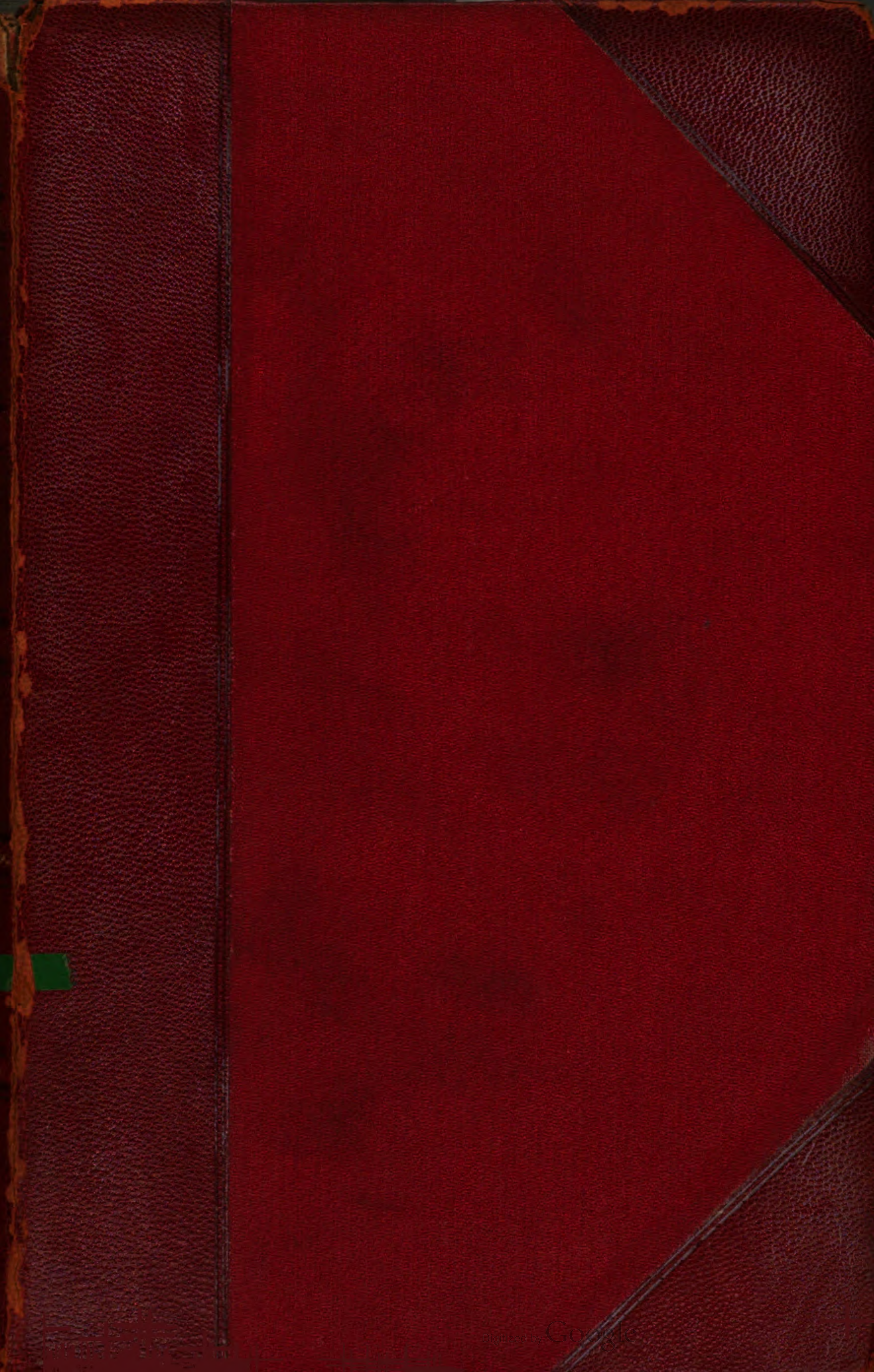
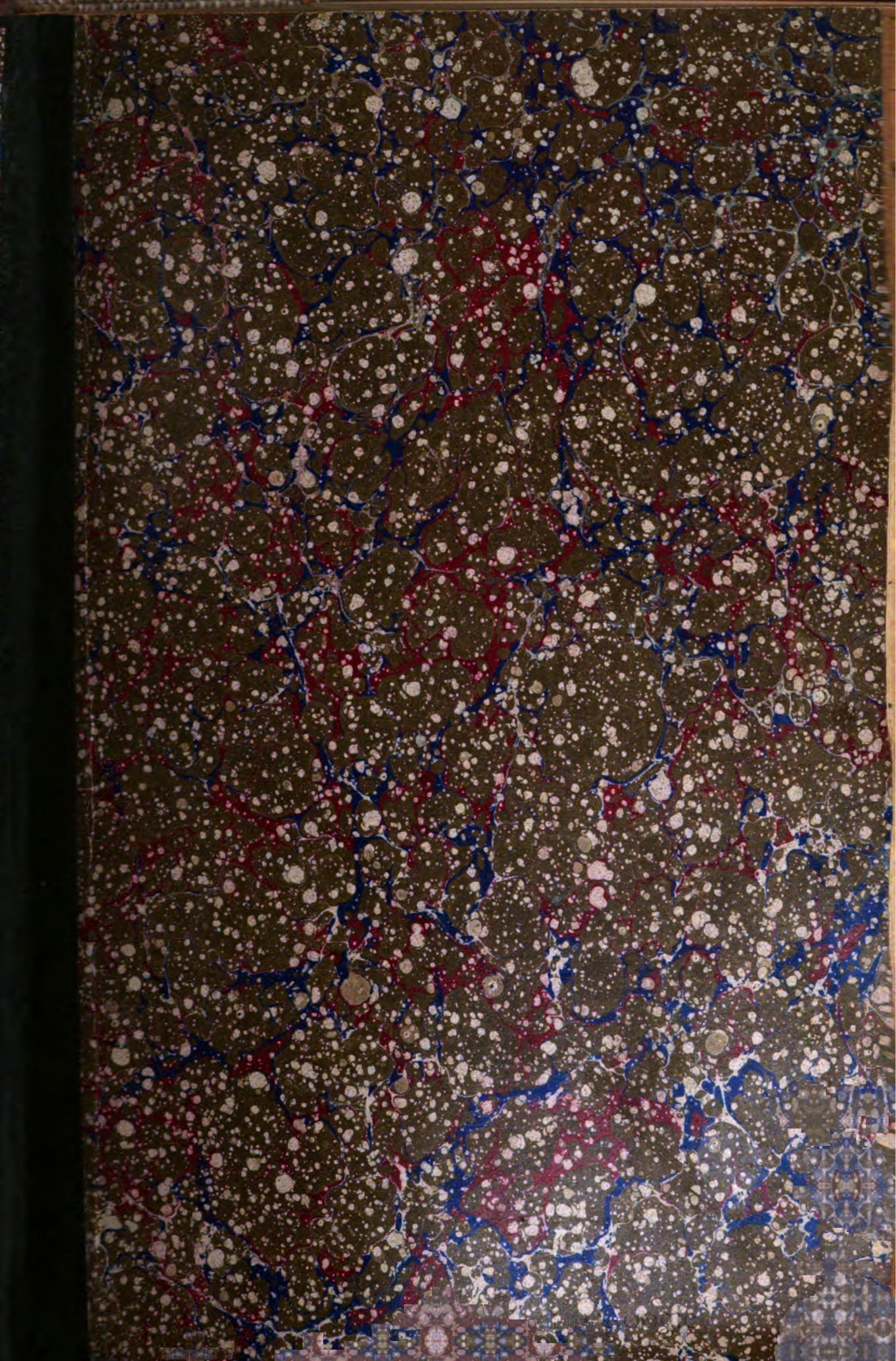

Google





Begriff und praktische Bedeutung

des

jus singulare.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doctorwürde

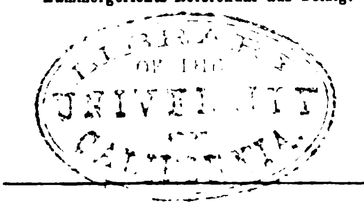
der

Georg-August-Universität

zu Göttingen

vorgelegt von

Max Grasshoff,
Kammergerichts-Referendar aus Belzig.



Göttingen,
Druck der Univ.-Buchdruckerei von W. Fr. Kaestner.
1890.

Seinem hochverehrten Lehrer

Herrn Wilhelm Scheibe

in steter Dankbarkeit gewidmet

vom

Verfasser.

§ 1.

Bisherige Ansichten.

Ueber wenige Begriffe des römischen Civilrechts gehen die Meinungen der heutigen Juristen so stark auseinander als über den Begriff des jus singulare.

Die wichtigsten Ansichten sind folgende:

Savigny[1]) sagt: »Ein zweiter Gegensatz zwischen den Rechtsregeln bezieht sich auf die verschiedene Herkunft derselben, je nachdem dieselben entsprungen sind auf dem reinen Rechtsgebiet (sei dieses jus oder aequitas), oder aber auf einem fremdartigen Gebiet. Indem diese letzten als fremde Elemente in das Recht eingreifen, werden dessen reine Grundsätze durch sie modificirt, und insofern gehen sie contra rationem juris. Ich nenne sie daher anomalische, die Römer nennen sie jus singulare, und setzen ihren Entstehungsgrund in die vom Recht verschiedene utilitas oder necessitas. Das auf dem Rechtsgebiet entsprungene Recht nenne ich das regelmässige; die Römer bezeichnen dasselbe gewöhnlich garnicht, doch kommt dafür der Name jus commune vor.«

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden, denn man müsste demnach jedes Recht als auf fremdartigem Gebiet entsprungen bezeichnen, da die Principien der utilitas oder necessitas grade die leitenden Motive bei der Schaffung jedes Rechtssatzes sind.

---

1) **Savigny**, System des heutigen Römisch. Rechts, Bd. 1. S. 61.

Etwas anders Puchta[1]), welcher ausführt: Das Recht soll ein elastisches sein. Seinem Grundprincip folgend, soll es der Verschiedenheit der menschlichen Natur Rechnung tragen. Es soll nicht mit consequenter Strenge und Härte objectiv einen engen Rahmen schaffen, in den alle Rechtsverhältnisse hineingepresst werden, vielmehr ein aequum jus sein, das allen Verhältnissen gerecht wird. Ist nun mit Rücksicht auf die individuellen Verhältnisse nöthig, das Grundprincip zu durchbrechen, so entsteht ein jus singulare.

Es wird weiter unten an den in den Quellen selbst vom jus singulare angeführten Beispielen gezeigt werden, dass dieselben nicht immer den Bruch eines Princips enthalten, sondern zuweilen nur gegen die Regel sind.

Kierulff[2]) charakterisirt in ähnlicher Weise das jus singulare. Die Consequenz des Rechts werde durch dasselbe durchbrochen. Mit der dem jus commune zu Grunde liegenden ratio concurrire die ratio des jus singulare, welche Letzteres in der ihm eigenthümlichen Sphäre zum jus commune mache.

Zu dieser herrschenden Ansicht bekennt sich ferner Windscheid[3]), welcher jus singulare als ein Recht bezeichnet, welches »im Widerspruch steht mit den im Recht anerkannten Principien.«

Auch Hoelder[4]) versteht unter dem jus singulare das principwidrige Recht im Gegensatz zum principmässigen, dem jus commune.

Gegen Kierulff, Windscheid und Hölder ist dasselbe geltend zu machen, was bereits oben gegen die Puchta'sche Auffassung vom jus singulare erwähnt ist.

Auf die Ansicht Dernburg's soll weiter unten näher eingegangen werden.

1) Puchta, Institut. Bd. 1. S. 52. § 31.
2) Kierulff, Theorie des gem. Civil R. § 5. II. S. 47/48.
3) Windscheid, Pand. (5. Aufl.) Bd 1. S. 72.
4) Hoelder, Pand. Bd. 1. § 13. S. 69.

§ 2.

Die Quellen.

Die Quellen sprechen nicht selten vom jus singulare; Paulus giebt sogar in der l. 16 D. de legib. 1,3 eine Definition des Begriffes. Sie lautet: »jus singulare est jus, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.

In seinen Sententiae III. 4. a. § 3 bezeichnet Paulus dieses jus singulare als proprium jus.

Desgleichen erwähnt Papinianus das jus singulare und zwar zweimal: in l. 23 § 3 D. de fideicom. libertat. 40,5. »Etiam fideicommissaria libertas a filio post certam aetatem ejus data, si ad eam puer non pervenit, ab herede filii praestituta die reddatur: quam sententiam jure singulari receptam ad cetera fideicommissa relicta porrigi non placuit;« ferner in l. 44 § 1 D. de acquir. vel amitt. poss. 41, 2. »Quaesitum est, cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quaereretur. Dixi utilitatis causa jure singulari receptum, ne cogerentur domini per momenta species et causas peculiorum inquirere.«

Javolenus spricht in l. 23 § 1. eod. tit. vom jus singulare: »in his, qui in hostium potestatem pervenerunt, in retinendo jura rerum suarum singulare jus est.«

Ferner Julianus in l. 2 § 2 D. de jure cod. 29,7. »Codicillorum jus singulare est, ut quaecunque in his scribentur perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent.«

Gaius gedenkt des jus singulare sowohl in l. 2 D. de testam. milit. 29,1. »de militis testamento ideo separatim proconsul edicit, quod optime novit ex constitutionibus principalibus propria atque singularia jura in testamenta eorum observari« als in Jnst. III, 114 »In hoc autem jure quaedam singulari jure observantur.«

Ulpianus L. 15 de reb. cred. 12,1: Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam.

Als praktisches Merkmal führen die Juristen vom jus

singulare an, dass dasselbe nicht analog angewendet und ausgedehnt werden dürfe.

Julianus in l. 15 D. de legib. 1,3 »In his, quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris.«

Papinianus in l. 23 § 3 D. de fideic. libertat. 40,5 »quam sententiam jure singulari receptam ad cetera fideicommissa porrigi non placuit.«

Deutlicher drückt den in diesen Worten liegenden Gedanken Paulus aus in l. 14 D. de legib. 1,3 »quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias« und in l. 162 D. de regul. juris 50,17 »quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.«

§ 3.

Prüfung der Definition des Paulus.

Prüfen wir die Definition des Paulus an den in den Quellen angeführten Beispielen. Nach Paulus ist jus singulare

1. ein jus quod contra tenorem rationis introductum est. Da ist vor allem festzustellen, was »contra tenorem rationis« bedeutet.

Ratio bedeutet hier Rechtsprincip. »Tenor rationis« heisst die Festhaltung am Rechtsprincip.

Unter »Rechtsprincip« [1]) versteht man eine Vorschrift, welche dem innern Wesen des Lebensverhältnisses entnommen ist.

Also ist »jus contra tenorem rationis« ein Rechtssatz, welcher sich mit diesem Princip in Widerspruch setzt.

Wie verhalten sich hierzu die Quellenbeispiele?

Das in l. 23 § 3 D. de fid. libert. 40,5 von Papinianus

1) Wohl zu unterscheiden vom Rechtsprincip ist die Rechtsregel, welche sich darstellt als eine Mehrzahl von gleichartigen Fällen.

erwähnte Beispiel handelt von der einem Sohne des Erblassers auferlegten Bestimmung, nach Erreichung eines bestimmten Alters eine Freilassung vorzunehmen. Stirbt der Sohn vor Erreichung dieses Alters, so hat der Erbe des Sohnes zu dem festgesetzten Termine die Freilassung zu gewähren. Diesen Satz nennt Papinian jus singulare.

Princip müsste demnach sein: ein Fideicommiss, welches der Erbe nach Erreichung eines bestimmten Alters entrichten soll, wird ungültig, wenn der Erbe dieses Alter nicht erreicht; Ausnahme: ist im Fideikommiss die Freiheit hinterlassen, so soll der Erbe des Erben zur Freilassung verpflichtet sein, sobald die festgesetzte Zeit eingetreten ist.

Man kann bezweifeln, dass der erste Satz ein Rechtsprincip enthält und nicht eine blosse Regel.

Beweisender ist Folgendes. Julianus führt in der l. 2 § 2 D. de jure codicill. 29,7 als Beispiel für jus singulare die rechtliche Bedeutung der Codicille an, indem er sagt: »das Recht der Codicille ist ein besonderes, so dass alles, was in diesen geschrieben ist, dieselbe rechtliche Wirkung hat, als wenn es in einem Testament geschrieben wäre«.

Es ist kein Rechtsprincip, dass Vermächtnisse nur in einem Testament hinterlassen werden können. Das ist eine rein positive Rechtsregel, also liegt in der Zulassung von Codizillen kein Bruch des Rechtsprincips.

Gaius führt als jus singulare in l. 2. D. de testam. milit. 29,1 die privilegirte Testamentserrichtung der Soldaten an. Das Testament eines Soldaten fordert keine Solennität und unterliegt auch sonst nicht durchaus den allgemeinen Bestimmungen über die Errichtung von Testamenten.

Dass nur in der allgemeinen Form testirt werden kann, ist kein Princip. Die Testamentsform für Soldaten stellt sich daher nicht als Bruch eines Princips dar.

Das von Ulpianus in l. 15 D. de reb. cred. 12,1 angeführte Beispiel von jus singulare handelt vom Darlehn.

Es soll auch dann ein Darlehn als zu stande gekommen betrachtet werden, wenn jemand seinen Schuldner anweist, an denjenigen zu zahlen, dem er (der Gläubiger) ein Darlehn geben wollte. Ist in diesem Falle die den Bestimmungen über die Perfection eines Darlehnscontractes zu Grunde liegende ratio festgehalten? A priori ist diese Frage zu verneinen, denn nach der Auffassung des strengen Rechts ist zur Entstehung eines Darlehns erforderlich, dass der Darlehnsgeber Eigenthümer der pecunia credita sei und dass die Uebertragung unmittelbar an den Darlehnsempfänger sich vollzieht.

So pr. J. quib. mod. III, 14 »Unde etiam appellatum sit, quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat[1].«

Der Boden dieser ratio wurde jedoch bald verlassen; die Rechtsentwicklung schuf eine neue ratio, ein neues Rechtsprincip für die Perfection eines Darlehns. Sie abstrahirte von der unmittelbaren Uebertragung der pecunia credita Seitens des Eigenthümers und liess die Entstehung eines Darlehnscontractes auch dann zu, wenn nur auf Kosten des Vermögens des Darleihers das Geld an den Schuldner gekommen war. Daher auch die Entscheidung in l. 34 D. mand. 17,1. »— si pecuniam apud te depositam convenerit, ut creditam habeas, credita fiat: quia tunc nummi qui mei erant, tui fiunt.«

Die alte ratio machte Platz dieser neuen ratio. Die letztere allein war fortan massgebend für alle Darlehnsgeschäfte.

Diese neue ratio schwebt dem Ulpianus vor, und legt er dieselbe auch seinem Beispiel zu Grunde, so dass dasselbe völlig mit demselben harmonirt und secundum tenorem rationis ist. Die Entscheidung ist also gegen die Regel, nicht gegen sein Princip.

2. Die in der Definition des Paulus fernerhin angegebenen Merkmale des jus singulare, dass dasselbe »propter

1) Ebenso in l. 2. § 2. dereb. cred. 12,1.

aliquam utilitatem auctoritate constituentium« eingeführt sei, sind bei jeder Rechtsnorm vorhanden. Ein jeder Rechtssatz hat seinen praktischen Nutzen, und jeder ist von den »constituentes« d. h. allgemein von denjenigen, denen augenblicklich die legislative Gewalt zustand, geschaffen.

Hierüber ist anderer Ansicht Scharlach[1]), welcher den Satz aufstellt: »dass unter jus singulare in den Quellen einzig und allein das durch die römischen Juristen kraft ihres wissenschaftlichen Ansehens aus Utilitätsgründen gegen bestehende Rechtsvorschriften eingeführte Recht verstanden werde« und begründet dies so: Von den singulären Rechtssätzen heisse es in der Mehrzahl der Quellenstellen, sie seien recipirt worden. Zum Beispiel sage Papinian in l. 44 § 3. D. de usurp. et usucap. 41,3. »sed haec jure singulari recepta sunt« und Ulpian in l. 15 D. de reb. cred. 12,1. »Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam«, ja Paulus selbst sage »quod contra rationem juris receptum est«. Als recipirt werde aber niemals eine Rechtsnorm bezeichnet, die von einer legislativen Gewalt ausgegangen sei, denn hier wäre ja eine Reception weder erforderlich, noch nöthig, sondern vielmehr vorzugsweise eine solche, die als Gewohnheitsrecht Rechtskraft erworben habe. Das jus singulare sei demnach ein Gewohnheitsrecht, welches durch die Rechtsgelehrten recipirt sei. Durch eine solche Reception trete das jus singulare ebenbürtig dem Jus commune an die Seite, nur mit dem Unterschiede, dass es als jus contra rationem nicht ad consequentias entwickelt werden dürfe. Dieses Verbot habe den Zweck, das Gesetzesrecht und die aus ihm secundum jus entwickelten und ihm an Wirkung gleichstehenden Rechtsanalogien vor der Gefahr, vom singulären Recht überwuchert zu werden, zu schützen. Demgemäss ge-

---

1) Scharlach, im Archiv für civilistische Praxis, herausgegeben von Bülow, Degenkolb, Franklin, Mandry, Bd. 62. S. 435 flgd.

hörten zum jus singulare nicht die Senatus consulta, welche von der herrschenden Ansicht als Beispiele für analoge Ausdehnung citirt zu werden pflegten. Ebensowenig fielen die privilegia unter den Begriff des jus singulare. Diesen Ausführungen Scharlach's ist Folgendes zu entgegnen:

1. Scharlach behauptet, in den Quellen bedeute »auctoritas« wissenschaftliche Autorität, nicht aber gesetzgeberische Gewalt.

Hiergegen sprechen die Quellen selbst. So heisst es z. B. in l. 2. § 1 D. de usufruct. 7,5. »nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit«; ferner in l. 3 § 1 D. de colleg. 47,22: »in summa autem, nisi ex senatus consulti auctoritate« ....., sodann in l. 38 D. de leg. 1,3 »auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum«; ferner in Gaii Instit. I, 98 »adoptio autem duobus modis fit aut populi auctoritate aut imperio magistratus, velut praetoris«, Gaii II, 7 »quod in provinciis non ex auctoritate populi Romani consecratum est«; Julii Pauli Sent. V, 4· § 15. »qui carmen famosum composuerit, ex auctoritate amplissimi ordinis (i. e. senatus) in insulam deportatur.«

In allen den voraufgeführten Stellen hat aber »auctoritas« nicht die Bedeutung von Ansehen und Geltung auf dem Gebiete der Wissenschaft. Ueberhaupt ist in den Quellen die Bedeutung des Wortes »auctoritas« eine so mannigfaltige, dass es gewagt ist, einen ganz bestimmten Begriff mit demselben zu verbinden.

2. Scharlach will unter »constituentes« Rechtsgelehrte verstanden wissen, welche sonst die Quellen veteres und prudentes nennen.

Die Richtigkeit auch dieser Ansicht muss in Frage gestellt werden.

»Constituere« bedeutet ganz allgemein das Schaffen von Rechtsnormen. Dies folgt aus nachstehenden Quellenstellen. So heisst es in l. 41. D. de hered. instit. 28,5. »Et hoc Tiberius Caesar constituit«; in l. 32 § 1 D. de legib. 1,3. »Inveterata consuetudo pro lege non immerito custo-

ditur, et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum«, in l. 4 D. de legib. 1,3 »Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur«; in l. 1 § 1 D. si ventr. nom. 25,5 »idcirco constituit (Praetor) actionem in mulierem«; ferner in Gaius I, 3. »Lex est, quod populus jubet atque constituit«; »Plebiscitum est, quod plebs jubet atque constituit«, Gaius I, 4. »Senatus consultum est, quod senatus jubet atque constituit«; Gaius I, 5. »constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit«; Domitii Ulpiani Fragm. XXIV, 28 »idque a divo Nerva introductum postea a senatu auctore Hadriano diligentius constitutum est«.

Wie diese Citate ergeben, hat Scharlach den Begriff des constituere viel zu eng gefasst.

3. Scharlach behauptet weiter: der Umstand, dass es von den singulären Rechtssätzen in den Quellen heisse, sie seien recipirt worden, liefere einen Beweis für die Richtigkeit des von ihm aufgestellten Begriffes des jus singulare.

Indes sagen die Quellen ausdrücklich von Gesetzen, also von Rechtsnormen, die von einer legislativen Gewalt ausgegangen sind, in l. 32 § 1 D. de legib. 1,3. »nam quum ipsae nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sunt.«

§ 4.

Die herrschende Ansicht und die Erklärung von Dernburg.

Die herrschende Ansicht versteht unter jus singulare das anomale, regelwidrige Recht. Sie stützt diesen Begriff auf die erwähnte Definition des Paulus. Niemand aber hat bis jetzt untersucht, ob denn diese Definition sich auch deckt mit dem, was als jus singulare in den Quellen aufgeführt wird.

Ferner ist nach dem Begriff der herrschenden Ansicht wohl kaum der Satz richtig, dass das jus singulare nicht zur analogen Anwendung tauglich sei, denn jus singulare

ist trotz des Verbots wiederholt analog angewendet und ausgedehnt worden. So sind die Bestimmungen über die privilegirte Form des Militärtestaments, die Gaius in l. 2 D. de testam. milit. 29,1 als jus singulare bezeichnet, ausgedehnt worden auf Civilpersonen in Feindesland; es heisst in l. 1 D. de bon. poss. ex test. milit. 37,13 ..... »omnes igitur omnino, qui ejus sunt condicionis, ut jure militari testari non possint, si in hosticolo deprehendantur et illis decedant, quo modo velint, quo modo possint, testabuntur, sive praeses quis sit provinciae, sive legatus, sive quis alius, qui jure militari testari non potest«. Ganz besonders aber das S.C. Macedonianum und S.C. Vellejanum.

Ganz anders Dernburg[1]). Er sagt: »Singuläre Rechtsnormen bilden die Ausnahmen. Sie durchbrechen die Rechtsregel. Sie sind verschiedener Art. Wir unterscheiden Sonderrechte und historische Anomalien. Sonderrechte schliessen für einen Kreis von Fällen die gemeinen Regeln und Grundsätze aus besonderen Gründen aus, sei es des Nutzens, sei es der Sittlichkeit, sei es der öffentlichen Wohlfahrt.

Historische Anomalien, Singularitäten sind ein Bestand von Rechtssätzen, welche Vorstellungen der Vergangenheit angehören oder, durch Zufälligkeiten gebildet, mit dem System nicht stimmen. Solche Anomalien lassen eine Ausdehnung oder gar analoge Anwendung nicht zu: quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias«. Die Letzteren allein hat Paulus in seiner Definition im Auge.

§ 5.

Rechtfertigung der Ansicht Dernburg's.

Ich erachte diese Ansicht für richtig. In Wirklichkeit enthält jus singulare ein doppeltes:

---

1) Dernburg, Pandecten, Bd. 1. § 33.

1. die wahren Anomalien, denen ein rationeller Grund fehlt.

Es erhalten sich manche Rechtsinstitute, welche aus den eigenthümlichen Verhältnissen einer gewissen Zeit hervorgegangen sind, noch lange, nachdem die thatsächlichen Verhältnisse sich vollständig geändert haben. Sie stehen dann da als Ruinen, »Rudimente der Vergangenheit«. Sie gelten noch, aber da sie nicht mehr zum übrigen geltenden Recht passen, so muss man ihrer Ausdehnung entgegentreten.

Eine solche Anomalie bildete z. B. die usucapio pro herede. Sie war ein eigentümliches Rechtsinstitut, dem jeglicher rationelle Grund fehlte, und erhielt sich, ohne irgend welche praktische Bedeutung zu haben, langsam von selbst absterbend.

2. Die regelwidrigen Normen.

Die regelmässigen Normen bilden das jus commune, die regelwidrigen schliessen die Anwendung desselben »für einen Kreis von Fällen aus besonderen Gründen aus.« Es bilden sich die Sonderrechte, die ihren rationellen Grund haben. Die wahren Anomalien hat Paulus in seiner Definition im Auge, während er die sogenannten Sonderrechte ausser Acht lässt.

Die herrschende Ansicht hat den Fehler begangen auch den Begriff der Sonderrechte in die Definition des Paulus hineinzulegen, während derselbe nur von wahren Anomalien spricht.

Dass Paulus einseitig in seiner Definition gewesen ist und nur an wahre Anomalien gedacht hat, lässt sich aus folgenden Gründen erklären:

Wenn es überhaupt an und für sich schwierig ist, eine kurz gefasste Definition zu geben, die einerseits das Wesen des zu definirenden Begriffes erschöpft, andererseits deutlich und verständlich ist, so ist dies mit um so grösseren Schwierigkeiten verknüpft, je vielseitiger der Begriff ist. Man verfällt bei der Fassung einer solchen Definition

nur zu leicht in den Fehler, diejenige Seite des Begriffes in den Vordergrund zu stellen, welche besonders hervorstechend ist, die sich am meisten mit dem Gewöhnlichen in Widerspruch setzt. Dabei wird dann der Begriff in der kurzen knappen Definition nicht erschöpfend wiedergegeben.

Paulus weiss sehr wohl, dass sowohl Sonderrrechte, als auch Rechtssingularitäten zum jus singulare gehören. Dies geht aus seinen eigenen Beispielen ex libro singulari de jure singulari hervor. So heisst es in l. 54 D. solut. matrim. dos. 24,3 »maritus facere posse creditur nullo deducto aere alieno, item socius, item patronus parensve; at is, qui ex donatione convenietur, omni aere alieno deducto facere posse intelligitur«. Nach dem sog. beneficium competentiae können gewisse Schuldner verlangen, dass ihnen so viel gelassen wird, als nothwendig zu ihrem Lebensunterhalt erforderlich ist. Die Berechnung dessen, was dem Schuldner bleiben soll, ergiebt die l. 173 D. de reg. jur. 50,17 »in condemnatione personarum, quae in id, quod facere possunt, damnantur, non totum, quod habent, extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant.« Die sonstigen Schulden des Schuldners kommen nicht in Betracht, wie aus einer andern Stelle des Paulus hervor geht, l. 49 D. de re jud. 42,1 »quem ad modum autem facere posse credatur? Videndum est, utrum deducto omni aere alieno, ut is, qui ex donatione convenitur, an ut maritus et patronus nullo deducto aere alieno?« Aber bei dem Schenker wird eine Ausnahme gemacht, bei ihm allein werden alle seine Schulden abgezogen.

Man hat es also zu thun mit einem jus singulare, und zwar mit einem Sonderrechte — mit dem Sonderrechte des beneficium competentiae, welches »der Klasse der Schenker« zukommt. Der rationelle Grund liegt in dem Charakter der Schenkung. Der Schenker, welcher unentgeltlich auf Kosten des eigenen Vermögens das fremde

Vermögen vermehrt, muss anders gestellt sein, wie der entgeltlich Obligirte.

Es geht hieraus hervor, dass Paulus die Sonderrechte sehr wohl kannte. Da aber solche Sonderrechte zahlreich waren, so fielen sie dem Juristen nicht auf, er betrachtete sie als gewöhnliche Erscheinungen des Rechtslebens. Dass Sonderrechte zum jus singulare zu rechnen sind, setzt Paulus als bekannt voraus, erwähnt sie deshalb in seiner Definition nicht.

§ 6.

Die Einwendungen von Eisele.

Gegen Dernburg hat sich sehr entschieden Eisele[1]) ausgesprochen. Derselbe behauptet vor allem:

1. die keinerlei Einschränkung andeutenden Worte in der Definition des Paulus liessen darauf schliessen, dass eine allgemeine Definition des jus singulare beabsichtigt sei.

Wie viele Definitionen finden sich aber in den Quellen, deren Worte keinerlei Einschränkung andeuten, während der Begriff nicht vollständig erschöpft ist? So definirt Celsus in l. 1 D. de just. et jur. 1,1: »jus est ars boni et aequi.« Damit bezeichnet er den Inhalt und die Aufgabe[2]) des Rechts, ohne den Ersteren zu erschöpfen. Warum sollte nicht auch die Definition des Paulus als eine einseitige bezeichnet werden können?

Aus den eigenen Worten des Paulus ist die Einseitigkeit seiner Definition zu folgern. Er sagt l. 14 D. de legib. 1,3 »quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.« Paulus weiss, dass auch Sonderrechte zum jus singulare gehören, er weiss ferner, dass die in den Sonderrechten liegenden Gedanken eine analoge Anwendung zulassen. Die Worte »quod vero

1) Eisele, in Jhering's Jahrb. Bd. 23. S. 122.
2) Dernburg, a. a. O., § 19.

contra rationem juris receptum est« beziehen sich also auf wahre Anomalien, die Worte »non est producendum ad consequentias« enthalten ein Verbot der analogen Anwendung.

Julian und Papinian wiederholen das Verbot der analogen Anwendung, ohne selbst eine Definition des jus singulare zu geben.

Bei Ulpian findet sich das Ausdehnungsverbot nicht. Derselbe lässt daher auch die Seite des Begriffes des jus singulare, auf welche dasselbe Bezug hat, ausser Acht und behandelt hauptsächlich die Sonderrechte, die er demgemäss auch analog anwendet. Daraus hat man gefolgert, Ulpian habe eine eigenthümliche Auffassung vom jus singulare. Dass dieses nicht der Fall ist, dass er vielmehr mit Papinian, Julian und Paulus übereinstimmt, ergiebt sich daraus, dass er nicht Rechtssingularitäten, sondern Sonderrechte zum Gegenstande seiner Betrachtung gemacht hat, dass also Papinian, Julian und Paulus den einen Theil des Begriffs des jus singulare, — die wahren Anomalien —, Ulpian den andern Theil — die Sonderrechte erwähnen.

2. Eisele führt ferner aus: Wenn sich auch nicht leugnen lasse, dass den Rechtssätzen, welche Dernburg historische Anomalien nenne, ein rationeller Grund fehle, so wäre ein solcher doch bei ihrer Entstehung vorhanden gewesen. Dann sei es aber schon unmöglich, in den Worten »quod contra rationem juris receptum est« das den Dernburg'schen Anomalien eigenthümliche Merkmal ausgedrückt zu finden, denn das »receptum est« verweise auf die Zeit der Entstehung des Rechtssatzes und nicht auf die Gegenwart.

Indes das Perfectum »receptum est« bezieht sich auf den hervorgerufenen und in der Gegenwart fortdauernden Zustand, es soll nichts anderes damit gesagt sein, als »receptum est« dasjenige, was jetzt noch gilt. Dass dieser Sinn den Worten »receptum est« beizulegen ist, geht aus den Quellen selbst hervor. In l. 14 D. de jurisdict. 2,1

heisst es »Est receptum eoque jure utimur.« Hier sagen die Quellen ganz deutlich: »Es ist angenommen worden und gilt jetzt noch.« Somit würde die Stelle »quod contra rationem juris receptum est« lauten: »Eine Rechtsnorm, die, ohne einen rationellen Grund zu haben (in der Gegenwart), angenommen ist und jetzt noch gilt.«

Die Bedenken, dass das Perfectum unbedingt auf die Vergangenheit gehen müsste, sind ungerechtfertigt, da sowohl das Perfectum häufig Präsens-Bedeutung, als auch das Präsens Perfect-Bedeutung hat. So in l. 21 D. de legib. 1,3. »Et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet.« Darum muss man nicht nach dem Grunde dessen, was bestimmt worden ist, forschen.« Wollte man übersetzen, »was bestimmt wird,« so hiesse es, die Gründe seien für den Gesetzgeber ganz unmassgeblich, was unmöglich ist.

3. Weiter sagt Eisele, das Wort »contra« bedeute keine blosse Privation (»ohne«) und demgemäss sei »contra tenorem rationis« nicht mit »ohne rationellen Grund« zu übersetzen.

Dass »contra« nicht bloss eine Privation (»ohne«) bedeutet, das ist im allgemeinen richtig. Es kommt indessen lediglich auf den Zusammenhang an, in welchem »contra« gebraucht wird. Steht es vor einem bestimmt fixirten Begriff, so wird es zwar in der Regel nicht die Bedeutung »ohne« haben, sondern die Bedeutung »gegen«: so in l. 25 D. de oblig. et act. 44,7. »contra edictum Praetoris«; in l. 29 D. de leg. 1,3. »contra legem«; in l. 14 D. de reb. cred. 12,1. »contra senatus consultum«; in l. 16 D. de transact. 2,15. »contra placitum«. Es wäre widersinnig, hier zu sagen: »ohne das Edict des Prätors«, »ohne das Gesetz«, »ohne das Senatusconsult«, »ohne Uebereinkunft.« — Das Edict des Prätors, das Gesetz, das Senatusconsult, die Uebereinkunft, etwas zu thun, sind objectiv vorhandene und daher fest fixirte Begriffe, es kommen deshalb Rechtshandlungen in Frage, welche lediglich gegen die in Rede

stehenden Bestimmungen verstossen. Sobald aber der Begriff ein allgemeiner ist, kann »contra« sehr wohl eine Privation ausdrücken und die Bedeutung von »sine« annehmen. So in l. 11 § 2 D. de reb. cred. 12,1. »contra voluntatem domini«; in l. 36 § 1 D. de cond. et demonstr. 35,1 »contra voluntatem testatricis desiderari.« In diesen beiden Fällen kommt in Frage, ob der Wille des dominus, bezw. Testators ein ausdrücklich erklärter ist oder nicht. Im ersteren Fall wäre »contra« allerdings mit »wider« den Willen zu übersetzen, denn der Wille ist ganz bestimmt fixirt. Im letzteren dagegen könnte man ebenso gut sagen: ohne den Willen des dominus, bezw. Testators. Deutlicher lässt diese Bedeutung des »contra« Fragm. jur. Rom. Vatic. § 248 durchblicken. Hier heisst es: »contra quam humanitatis ratio deposcit.« Wenn man gegen das, was die Humanität erfordert handelt, so handelt man eben »ohne« Humanität.

4. Eisele behauptet ferner, die Worte »non est producendum« enthielten ein Verbot, die Worte Dernburg's »Rechtssingularitäten lassen eine Ausdehnung oder gar analoge Anwendung nicht zu« ein Urtheil über eine Qualität dieser Anomalien.

Eisele legt aber Gewicht auf die Worte, während der Sinn derselbe ist. Mit dem Worte »zulassen« sollte nicht eine wortgetreue Uebersetzung gegeben, sondern nur der Sinn des Satzes reproducirt werden.

5. Das Verbot ist — wie Eisele behauptet — »sehr überflüssig«. Im Gegentheil! Es lag die Gefahr vor, die Anomalien in gleicher Weise auszudehnen, wie die Sonderrechte — denn beide gehören zum jus singulare. Daher war es erforderlich, das Verbot ausdrücklich zu erwähnen.

Von diesen Rechtssingularitäten, deren Paulus in seiner Definition gedenkt, soll im Folgenden nicht des Weiteren die Rede sein, denn ihnen fehlt jeder rationelle Grund — die Quellen sagen dies in l. 20 D. de leg. 1,3 »non omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest.«

Wohl aber sind von Wichtigkeit die Sonderrechte, die gleichfalls zum Begriff des jus singulare gehören und als solche dem römischen Juristen bekannt waren.

§ 7.

Arten des jus singulare.

Jedes Sonderrecht begründet eine vom gewöhnlichen Recht abweichende Behandlung einer ganzen Klasse von Personen, Sachen oder Rechtsverhältnissen.

Hierin liegt der Unterschied nicht blos zum jus commune, sondern auch zum jus speciale oder dem Rechtssatz für einen einzelnen Rechtsfall. Die Quellen unterscheiden in l. 196 D. de regul. jur. 50,17 »privilegia quaedam causae sunt, quaedam personae« zwei Arten Sonderrechte:

1. Sonderrechte, die einer Klasse von Personen zukommen. Hierin gehört z. B. die besondere Rechtsstellung, welche den vormaligen unmittelbaren Reichsfürsten und Grafen in Gemässheit der Declaration der Verfassungsurkunde vom 10. Juni 1854 eingeräumt ist. Ferner enthält ein solches Sonderrecht den § 5 des Einführungsgesetzes zur Civilprozessordnung in Ansehung des Landesherrn und der Mitglieder der landesherrlichen Familie, sowie der Fürstlichen Familie Hohenzollern [1]).

2. Sonderrechte, die mit einem bestimmten Rechtsverhältniss verbunden sind. Dahin gehören Sonderrechte, die mit einer Sache verknüpft sind, die also dem jedesmaligen Eigenthümer derselben zukommen. Es handelt sich natürlich hierbei nicht um eine einzelne Sache, der

---

1) Sonderrechte dieser Art finden sich ferner in § 4 des Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung; in § 5 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz; in § 7 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung: in § 100 der Preussischen Vormundschaftsordnung; in § 4 Abs. 5 des Gesetzes vom 10. Mai 1851, betreffend den Ansatz und die Erhebung der Gerichtskosten (Ges. S. 1851 S. 623).

ein besonderes Recht eingeräumt ist, — das wäre ein privilegium —, sondern um eine ganze Klasse von Sachen. So ist ein Sonderrecht die zweijährige Steuerfreiheit neugebauter Häuser[1]).

Sonderrechte dieser Art sind ferner die mit einer Kategorie von Forderungsrechten verknüpften. So die Vorrechte, die gewisse Forderungen im Concurse des Gemeinschuldners geniessen, z. B. die im § 54, 1 der Konkursordnung vom 10. Februar 1877 erwähnten Forderungen. So die Bestimmung, dass Schenkungen unter Ehegatten nicht gültig sind. Ein Satz, den die Römer auf Gewohnheitsrecht zurückführen, denn es heisst in l. 1 D. de donat. 24,1 »moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent«.

§ 8.

Begünstigendes und zurücksetzendes Sonderrecht.

Die Ausnahmsbehandlung, welche das Sonderrecht einer Klasse von Personen, Sachen oder Rechtsverhältnissen angedeihen lässt, besteht entweder in einer Bevorzugung

---

1) Es bestimmt dies für die Preussischen Staaten das Gesetz, betreffend die Einführung einer allgemeinen Gebäudesteuer vom 21. Mai 1861. § 19. 1. »Neuerbaute Häuser, oder vom Grunde aus wieder aufgebaute Gebäude werden erst nach Ablauf zweier Kalenderjahre seit dem Kalenderjahre, in welchem sie bewohnbar, beziehungsweise nutzbar geworden sind, zur Gebäudesteuer herangezogen.« Ein gleiches Sonderrecht enthält der § 3 dieses Gesetzes für die im Besitze des Königlichen Hauses oder einer der beiden Hohenzollernschen Fürstenhäuser befindlichen Gebäude (Ges. S. 1861. S. 317). Ebenfalls wird ein solches Sonderrecht begründet durch den § 2 des Gesetzes, betreffend die Aufhebung der Grundsteuerbefreiungen vom 24. Februar 1850 (Ges. Samml. 1850 S. 62) und durch § 4 des Gesetzes, betreffend die anderweite Regelung der Grundsteuer vom 21. Mai 1881 (Ges. S. 1861 S. 253); desgleichen durch § 4, Abs. 7 der Städte-Ordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preuss. Monarchie v. 30. Mai 1853 (Ges. S. 1853 S. 263).

oder in einer Zurücksetzung [1]). Man nennt die subjective Wirkung jedes jus singulare wohl auch privilegium und unterscheidet demnach privilegia favorabilia und privilegia odiosa [1]).

Die Fälle, in denen Sonderrechte eine Beschränkung einer Klasse von Personen auferlegen, sind nicht zahlreich. Derartige Fälle finden sich in l. 3 D. de vacat. et excus. mun. 50,5 »Senatores autem hanc vacationem habere non possunt, quod nec habere illis navem ex lege Julia repetundarum licet; ferner in l. 1 C. ne Christ. mancip. 10,1 »Judaeus servum Christianum nec comparare debebit, nec largitatis vel alio quocunque titulo consequetur«; ferner in l. un C. de contract. jud. 1,53, welch' letztere Stelle den Beamten verbietet, Schenkungen anzunehmen, den Statthaltern das Abschliessen von Käufen über bewegliche oder unbewegliche Güter innerhalb der von ihnen verwalteten Provinz.

Aehnliche Beschränkungen werden durch das Preussische Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 195 für die Bergbeamten des Staates und durch die Allerhöchste Cabinetsordre vom 5. September 1821 für die Forstbeamten, sowie durch das Gesetz vom 29. Februar 1812 für die Mitglieder der Provinzial-Domänen-Verwaltungen aufgestellt (Ges. S. 1812 S. 6). Die aus dem jus singulare erfliessende Vergünstigung wird in den Quellen beneficium juris, aber auch privilegium genannt. So in l. 196 D. de reg. jur. 50,17; l. 74 D. de jure dot. 23,3; l. 15 § 1 D. de curat. 27,10; l. 96 de testam. 6,23 und anderen [2]).

---

1) So Carolus, Guilielmus Mauritius de Boden in seiner Dissertatio de aequitate privilegii odiosi et potestate imperantis circa illud. ad diem 28 Januarii 1750 § 3 p. 6. »Privilegium in genere sic dictum jamjam in paragrapho secundo distinximus in odiosum et in favorabile.

2) l. 1 D. de cess. bon. 42,3; l. 30 § 2 D. de excus. 27,1; l. 9 § 1 D. de admin. 26,7; l. 20 § 1 u. l. 24 D. de oper. nov. 39,1; l. 6 C. de test. milit. 6,21; l. 40 D. de admin. 26,7.

Die Bezeichnung »privilegium« ist für das Verständniss des Begriffes des jus singulare verhängnissvoll geworden. Das Wort »privilegium« kommt auch in anderer Bedeutung, nämlich als Abweichung vom allgemeinen Recht für einen concreten Fall für ein einzelnes Individuum vor [1]). Es sind Vorrechte, die bald durch einen Gesetzgebungsact, bald durch einen Verwaltungsact [2]) für ein einzelnes Individuum oder für Rechtsverhältnisse an einer bestimmten Sache geschaffen worden sind [3]). Ein solches Privilegium ist ein unmittelbar für die Person oder Sache entstandenes wohlerworbenes Recht [4]).

Der wesentliche Unterschied zwischen privilegium in dem einen oder andern Sinne liegt darin:

1. dass Privilegien im eigentlichen Sinne keinen Bestandtheil des allgemeinen Rechts bilden;

2. dass die Verleihung von Privilegien im eigentlichen Sinne besonders nachzusuchen ist;

---

1) Diese Bedeutung des Wortes »privilegium« findet sich in l. 36 § 2 D. de fideicomm. 40,5; Gellius, Noct. Att. X, 20 »non sunt enim generalia jussa . . . sed de singulis concepta: quo circa privilegia potius vocari debent, quia veteres priva dixerunt, quae nos singula dicimus.« Isidorus, origin. V, 18 »privilegia autem sunt leges privatorum, quasi privatae leges. Nam privilegium inde dictum, quod in privato feratur;« Cicero, de leg. III, 19 »in privatos homines leges ferri noluerunt, id est enim privilegium;« Cicero pro domo cap. 17 »Vetant leges sacratae, vetant XII tabulae leges privis hominibus irrogari: id est enim privilegium; Fragm. Vaticana § 152 p. 742: »quamvis multa privilegia excusationum praetendant;« Leges XII tabularum, tabula VIII, »privilegia ne irroganto.« (Bruns, fontes S. 32.) Ueber den Sinn dieser letzten Stelle besteht viel Streit cf. Dirksen, civilistische Abhandlungen Band 1 S. 246 flgd.

2) v. Rönne, Das Staatsrecht der Preuss. Monarchie, Bd. 1. § 88. S. 351. 2b.

3) Entsch. des Königl. Oberverwaltungsgerichts, Bd. 6. S. 121.

4) Entsch. des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 4. S. 217 u. Bd. 17. S. 236.

3. dass der Richter Privilegien nicht zu kennen braucht;

4. dass mit der Verleihung des Privilegiums sofort auch das Rechtssubject gegeben ist, nicht aber bei der Schaffung von Sonderrechten.

Gemeinsam ist den Privilegien in beiderlei Sinn die anomalische Natur. Wie wichtig die Unterscheidung zwischen Privilegien im eigentlichen Sinne und Sonderrechten ist, zeigen die Erkenntnisse des Reichsgerichts in Band IV S. 217 und Band XVII S. 239.

§ 9.

Die „beneficia" insonderheit.

Zu den beneficia juris gehören insbesondere: das beneficium in integrum restitutionis minorum, das beneficium ex S. C. Macedoniano, das beneficium ex S. C. Vellejano, die mannigfachen Forderungsprivilegien, insbesondere im Falle des Concurses des Schuldners, die Bürgschaftsbeneficien, die Pfandrechtsprivilegien und andere.

Von allen beneficia gelten folgende Regeln:

1. Dieselben werden nicht aufgedrängt oder, wie die Quellen in l. 69 D. de reg. jur. 50,17 sagen, »Invito beneficium non datur«. Niemand soll also gezwungen werden können, sich seines Beneficiums d. h. seines jus singulare, seines Sonderrechts zu bedienen.

Diese Bestimmung ist in der l. 14 D. de min. XXV annis 4,4 so weit ausgedehnt, dass ein Minderjähriger sich auch noch dann des jus commune bedienen könnte, wenn schon ein auf das jus singulare gegründetes Urtheil gefällt wäre, quia unicuique licet contemnere haec, quae pro se introducta sunt.

Nach dem Grundsatze »invito beneficium non datur« ist es auch gestattet, von vorn herein auf dasselbe zu verzichten. Desgleichen kann auf das erworbene beneficium verzichtet werden, sofern es sich um einen konkreten Fall handelt. Hierauf bezieht sich die Entscheidung Justinians

in l. 29 C. de pact. 2,3 »quum alia sit regula juris antiqui, omnes licentiam habere his, quae pro se introducta sunt renuntiare [1]).«

Indessen ist der Verzicht in einem solchen konkreten Falle dann unzulässig, wenn durch die Zulassung des Verzichts der vom jus singulare erstrebte Zweck vereitelt würde. Ein solches jus singulare gehört zum jus publicum, und vom jus publicum gilt, dass es »privatorum pactis« nicht beseitigt werden kann [2]). So kann ein Haussohn auf die Einrede des S. C. Macedonianum [3]), so lange er noch in väterlicher Gewalt sich befindet, nicht gültig [4]) verzichten. Die Frage, ob ein Verzicht auf die Einrede des S. C. Macedonianum, durch einen Eid bekräftigt, rechtlich von Wirklichkeit wäre [5]), ist eine noch offene.

1) Derselbe Gedanke findet sich ferner in l. 2 D. de veter. 49,18; l. 2 C. de his. 10,44; l. 12 C. de excus. tot. 5,62.

2) L. 38 D. de pact. 2,14 »Jus publicum privatorum pactis mutari non potest« und c. 12 X de foro compet. II, 2: cum non sit beneficium hoc personale, sed publice et generaliter sit indultum, cui privatorum pactio derogare non potest.

3) Seuffert, Lehrb. des praktisch. Pand. R. Bd. 2. § 312.

4) Daher hat Günther Recht, wenn er in Bezug auf das S. C. Macedonianum sagt: »Filius non potest, neque in proprium, neque in patris detrimentum renunciare.« cf. Principia juris Romani privati novissimi in usum Academicum scripsit D. Chr. Aug. Günther, Jenae 1825 § 1016 pag. 725.

5) Diese Frage wird verneint von Berger, Jo. Henr. Nob. Dom. Oeconomia juris, Editio septima, adaucta novis aliisque accessionibus studio Caroli Godofredi Winckleri, Lipsiae 1771. Lib. III, Tit. II, th. II, Nota 4. pag. 421: »Ex quo consequitur, filiumfamilias S. C. Macedoniano renunciare non posse, ne jurato quidem;« von Weber, systematische Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkung, 5. Aufl. Leipzig 1825. § 121. S. 495. Bejaht von Carpzow, Decisionum illustrium Saxonicarum pars tertia, Dec. 156,24 pag. 363 »Ex jurata tamen renunciatione ac promisso filius familias ita obligatur, ut nullo etiam contractu existente ad solvendum teneatur propter inviolabile sacramenti vinculum; desgleichen von Quistorp, Beiträge zur

Meines Erachtens ist dieselbe zu verneinen, denn der Eid würde lediglich dazu dienen, das Gesetz zu umgehen, während doch die Bestimmung des Eides ist, die Wahrheit, das Richtige, das Erlaubte zu fördern.

Auch auf die Einrede des S. C. Vellejanum war ursprünglich kein Verzicht erlaubt; erst Justinian hat denselben in einigen Fällen gestattet, nämlich, wenn die Mutter oder Grossmutter die Vormundschaft über ihr Kind übernimmt. Diese Fälle finden sich in l. 36. quando mul. tut. 5,35; Nov. 118 cap. 5; Nov. 94 cap. 2 und ausserdem in l. 32 § 4 D. ad S. C. Vellei. 16,1. Erst seit der Mitte des 17. Jahrhunderts wird allgemein ein Verzicht auf das S. C. Vellejanum für zulässig erachtet und zwar dann, wenn dem Verzichte eine gerichtliche Belehrung über die rechtlichen Wirkungen vorausgegangen ist[1]).

Es ist auch möglich, dass die Berufung auf den Verzicht eine Unsittlichkeit enthalten und darum nicht beachtet würde. So, wenn der Vater als Schuldner seines Sohnes auf das beneficium competentiae verzichtet hat, l. 14 § 1 D. de solut. matrim. 24,3 »namque contra bonos mores id pactum esse melius est dicere, quippe cum contra receptam reverentiam, quae maritis exhibenda est, id esse apparet.«

2. Die beneficia gehen verloren durch unwürdiges Verhalten. So entscheidet bezüglich des beneficium divisionis eines Mitbürgen Ulpian in l. 10 § 1 D. de fidej. 46,1. »Ita demum inter fideiussores dividitur actio, si non infitientur: nam infitiantibus auxilium divisionis non est indulgendum.« So ferner bezüglich des beneficium restitutionis in integrum propter minorem aetatem, wenn entweder

---

Erläuterung verschiedener, mehrentheils unentschiedener Rechtsmaterien S. 287: es könne dem Minderjährigen für seine Person niemals freistehen, sich auf das Senatus consultum Macedonianum zu berufen, wenn er sich mittelst leiblichen Eides der Wohlthat förmlich begeben hätte.

1) cf. Girtanner, Die Bürgschaft nach gem. Civil R. Bd. 1. § 31. S. 268.

der Minderjährige sich fälschlich für volljährig ausgegeben hat — l. 2 C. si minor se majorem dixerit 2,42 (43) — oder sonst unredlich zu Werke ging — l. 9 § 2, 5 D. de minor. 4,4.

3. Was ist Rechtens, wenn ein beneficium einem beneficium gegenübersteht?

Stryk[1]) stellt für diesen Fall in seiner Dissertatio de jure privilegiati contra privilegiatum den Satz auf: »Privilegiatum non uti privilegio contra privilegiatum.« Die Quellen sagen aber in der l. 46 D. ex quib. caus. 4,6: »qui rei publicae causa afuit, etiam adversus eum, qui pariter rei publicae causa afuerit, restituendus est, si aliquid damni juste queritur,« sprechen mithin den Grundsatz aus, privilegiatus contra privilegiatum utitur suo jure[2]). Die von Stryk und Anderen vertretene Ansicht stützt ihre Entscheidung auf l. 11 § 6 und l. 34 pr. D. de minor. 4,4. Allein beide Stellen beweisen die Richtigkeit des in l. 46 D. ex quib. caus. 4,6 ausgedrückten Grundsatzes. Nach den beiden citirten Stellen kann ein Minderjähriger sein Vorrecht auf Restitution auch gegen einen Minderjährigen geltend machen. Selbstverständlich kann das Vorrecht, da es Minderjährige gegen Schaden schützen soll, nicht gegen Minderjährige zu deren Schaden in Anwendung gebracht werden[3]). Wenn demnach der eine von zwei Minderjährigen Schaden erlitten hat und Restitution gegen den Andern verlangt, diese Restitution aber dem letzteren Schaden verursachen würde, so soll der Minderjährige, gegen den restituirt werden soll, die ihm nachtheilige Restitution auf Grund des ihm zustehenden Vorrechts von sich abwenden können; er gebraucht also sein Privilegium gegen einen gleich Privilegirten.

---

1) Samuelis Strykii, J. C., Dissertationum Juridicarum Francofurtensium volumen novissimum, Francofurti, MDCCXLIV. VI. cap. II. n. 26 pag. 173.

2) Seuffert, Archiv für oberstrichterl. Entsch. Bd. XL. Nr. 173.

3) Wächter, Würt. Privatr. II. S. 599.

Manchen Rechtswohlthaten ist vom positiven Recht der Vorrang vor andern eingeräumt. So l. 11 § 7 D. de min. 4,4 »Plane si minor annis cum filio familias majore contraxerit, et Julianus libro quarto digestorum et Marcellus libro secundo digestorum scribit posse in integrum restitui, ut magis aetatis ratio, quam senatus consulti habeatur.«

Desgleichen l. 12 eod. tit. »Si apud minorem mulier pro alio intercesserit, non est ei actio in mulierem danda, sed perinde atque ceteri per exceptionem summoveri debet: scilicet quia communi jure in priorem debitorem ei actio restituitur. haec si solvendo sit prior debitor: alioquin mulier non utetur senatus consulti auxilio.

4. Können beneficia juris durch Privatverträge übertragen und vererbt werden?

Wir haben zu unterscheiden zwischen Sonderrechten, die mit einem bestimmten Rechtsverhältniss (causa) verknüpft sind und solchen, die einer Klasse von Personen zukommen. Denn in l. 196 D. de regul. jur. 50,17 heisst es: »Privilegia quaedam causae sunt quaedam personae: et ideo quaedam ad heredem transmittuntur quae causae sunt, quae personae sunt ad heredem non transeunt.«

Demnach gehen zwar die Sonderrechte der ersten Art über, nicht aber die Sonderrechte, welche einer Personenklasse zukommen.

Indess bedarf dies näherer Betrachtung:

1. Richtig ist, dass Sonderrechte der ersten Art durch Privatverträge übertragen werden mit dem Eigenthum an der Sache. Es entscheiden hierfür die allgemeinen Grundsätze.

In gleicher Weise gehen Sonderrechte, die mit einer Forderung verbunden sind, mit der Cession derselben über. Wenn daher ein privilegirter Concursgläubiger seine Forderung gegen den Gemeinschuldner cedirt, so kann der Cessionarius die Vorrechte, welche die Forderung ge-

niesst, in gleicher Weise geltend machen, wie der Cedent [1]).

2. Sonderrechte, welche einer Personenklasse zukommen, sind insofern nicht übertragbar, als z. B. eine Frau nicht die Rechte, die ihr das S. C. Velleianum gewährt, an Jemand abtreten kann, so dass dieser zu der bevorzugten Klasse der Frauen gehörte. Ebensowenig kann der Minderjährige und Soldat sein abstractes Sonderrecht an Grossjährige, bezw. Civilpersonen abtreten.

Von der Uebertragung des abstracten Sonderrechts ist wohl zu unterscheiden die Uebertragung eines vermittelst desselben bereits erworbenen concreten Vermögensrechts; eine solche ist juristisch zulässig [2]). Wenn z. B. der Minderjährige ein ihm nachtheiliges Geschäft abgeschlossen hat, so geht sein Sonderrecht, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei diesem Rechtsgeschäft zu verlangen, auf seine Cessionarien und Erben über. Diesen Fall hat Mühlenbruch [3]) im Auge, wenn er sagt: »Die Ausübung eines Sonderrechts kann Anderen überlassen werden.« Denn schlechthin von der Uebertragung der Ausübung eines Sonderrechts, das einer Kategorie von Personen zukommt, zu sprechen, ist juristisch undenkbar. Eine Uebertragung der Ausübung des Sonderrechts ist erst dann möglich, wenn durch dasselbe ein concretes Rechtsverhältniss geschaffen worden ist.

Dass in diesem Falle den Cessionarien und Erben die Ausübung des Sonderrechts gestattet ist, dafür giebt es in den Quellen Belegstellen in hinreichender Anzahl. So heisst es in l. 6 D. de in integr. restit. 4,1 »item omnium, qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in in-

1) Im Allgemeinen Preussischen Landrecht findet sich diese Bestimmung in Theil I. Titel 11. § 403.

2) Mühlenbruch, Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. S. 284.

3) Mühlenbruch, Lehrb. des Pandecten-Rechts. 1. Theil. § 82.

tegrum restitui possunt;« ferner in l. 24 pr. D. de minor. 4,4: »Compellendus est (sc. minor.) sic ei cedere auxilium in integrum restitutionis,« desgl. in l. 18 § 5 D. eod.: »Non solum autem minoribus, verum successoribus quoque minorum datur in integrum restitutio, etsi sint ipsi majores.« Es wird dies insonderheit auch für das Zinsprivileg des Fiskus ausgeführt in l. 43 D. de usur. 22,1: »Herennius Modestinus respondit, ejus temporis, quod cessit, postquam fiscus debitum percepit, eum, qui mandatis a fisco actionibus experitur, usuras, quae in stipulatum deductae non sunt, petere posse.

Der Sinn dieser Stelle ist folgender: Der Fiskus hat das Sonderrecht, Zinsen von zinsfähigen Forderungen ohne vertragsmässiges Versprechen fordern zu können, l. 17 § 5 D. de usur. 22,1: »Fiscus ex suis contractibus usuras non dat, sed ipse accipit.« Wird ihm eine unverzinsliche Forderung cedirt, so kann er von dem Erwerbe an Zinsen fordern, wie dies die l. 6. D. de jure fisci 49,14 angiebt. Cedirt aber der Fiskus die Forderung weiter, so fragt sich, ob auch das Sonderrecht des Fiskus, Zinsen zu nehmen, auf den Cessionarius übergeht?

Herennius Modestinus bejaht diese Frage und zwar mit Recht, denn es ist in diesem Falle durch das abstracte Sonderrecht die Forderung in eine verzinsliche umgeschaffen worden. Vangerow[1]) will diesen Fall so auffassen: Der Fiskus ist Successor in den Nachlass jemandes und erhält als solcher auch eine unverzinsliche Forderung; hiernächst cedirt der Fiskus die Forderung weiter; kann nun, so fragt es sich, der Cessionar für die nach der Succession des Fiskus abgelaufene Zeit Zinsen fordern? Bei der Bejahung dieser Frage hat, wie Vangerow weiter ausführt, der Jurist nicht auch an die spätere Zeit nach der geschehenen Cession, sondern nur an die Zwischenzeit von

1) Vangerow, Lehrb der Pandecten Bd. 3. § 575.

der Succession des Fiskus an bis zur Cession an den Dritten gedacht.

Ebenso ist Vangerow auch bezüglich der l. 6 cit. anderer Ansicht; es sei in derselben nicht von einer Cession, sondern von einer Universalsuccession des Fiskus die Rede.

Noch anders Windscheid [1], welcher die Forderung mit allen ihren Vorzügen übergehen lassen will, einerlei, ob die Vorzüge der Forderung auf gemeinem Rechte oder auf einer Rechtswohlthat beruhen, desgleichen in letzterem Falle, ob diese durch eine Eigenschaft der Forderung oder des Gläubigers begründet wird.

Mühlenbruch [2]) und Andere wollen in der citirten Stelle petere n o n posse lesen.

Es kommt aber stets darauf an, ob vermittelst des Sonderrechts ein concretes Rechtsverhältniss geschaffen ist, wodurch die Forderung selbst eine ihr nunmehr adhärirende Erweiterung erhalten hat [3]). Hat demnach der Cedent vermittelst seines Sonderrechts für seine Forderung ein Pfandrecht erworben, so geht dasselbe auf den Cessionarius über. Hat dagegen der Cedent ein Pfandrecht für seine Forderung kraft seines Sonderrechts nicht erworben, wie dies z. B. nach dem bei Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte Band XII. Nr. 145 erwähnten Gesetze vom 15. Mai 1851 möglich war, so kann der Cessionar auf die Bestellung eines Pfandrechts keinen Anspruch machen. Es genügt daher nicht, dass das abstracte Sonderrecht den Cedenten in die Möglichkeit versetzt, seine Forderung zu erweitern, diese Möglichkeit muss vielmehr am konkreten Recht realisirt sein, damit dem Cessionarius die Vortheile des Cedenten zu Gute kommen. Daher sagt Papinian in l. 42 D. de administr. 26,7: »Ex pluribus tutoribus in soli-

1) Windscheid, Pand. Bd. II. § 332, 2.

2) Mühlenbruch, Lehre von der Cession der Forderungsrechte. S. 582. Note.

3) Unger, System des österreich. allgem. Privatrechts. Bd. 1. S. 584.

dum unum tutorem judex condemnavit: in rem suam judicatus procurator datus, privilegium pupilli non habebit, quod nec heredi pupilli datur; non enim causae, sed personae succurritur, quae meruit praecipuum favorem."

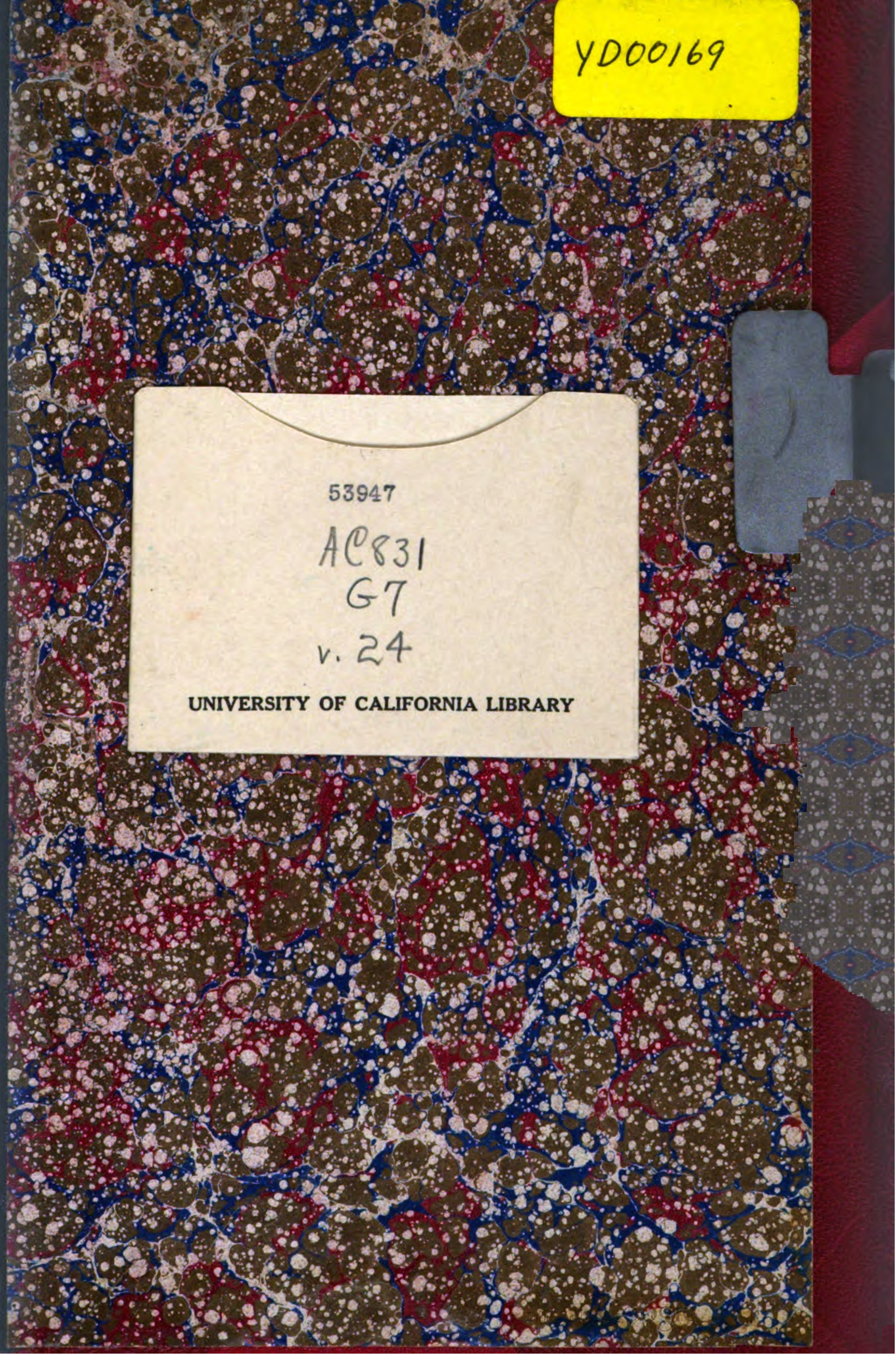
Die Uebertragung dieser auf Forderungen bezüglichen Sonderrechte will Mühlenbruch [1]) ohne Weiteres zulassen, wenn es das rechtliche Interesse des Cedenten mit sich bringt. v. Vangerow [2]) hat diese Ansicht mit Recht für unjuristisch erklärt.

Das Allgemeine Preussische Landrecht bestimmt in Theil I Titel 11 § 403: »Auch besondere Vorrechte, welche der cedirten Forderung in Rücksicht ihrer Natur und Beschaffenheit beigelegt sind, gehen selbst ohne Uebertragung auf den neuen Inhaber über.« In § 404: »Dahin gehören auch solche Vorrechte, welche der Forderung selbst in Rücksicht auf die persönliche Eigenschaft ihres Inhalts zukommen.«

Dieselben Bestimmungen finden sich auch im Württembergischen Recht, cf. Bolley, Bemerkungen zu dem Pfandgesetze und den damit in Verbindung stehenden Gesetzen und Vollziehungsverordnungen im Königreiche Württemberg. Bd. 1. S. 340.

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich bestimmt gleichfalls im § 1394: »Die Rechte des Uebernehmers sind mit den Rechten des Ueberträgers in Rücksicht auf die überlassene Forderung ebendieselben.« cf den § 547 desselben Gesetzbuchs. Diese Bestimmungen erörtert näher Fischer, Erörterungen aus der Lehre von den Klassenrechten im Konkurse der Gläubiger, in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzeskunde von J. Wagner, Bd. 1. Jahrgang 1829.

1) **Mühlenbruch a. a. O. S. 568.**
2) **Vangerow, a. a. O. Bd. 3. § 575.**


YD00169
53947
AC831
G7
v. 24
UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY